

PRIVALOMA MEDIACIJA: GALIMYBĖS IR IŠŠŪKIAI

Natalija Kaminskienė

Mykolas Romeris universiteto Socialinės politikos fakulteto
Mediacijos katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 271 4608
Elektroninis paštas natalijak@mrni.eu

Pateikta 2013 m. birželio 4 d., parengta spausdinti 2013 m. birželio 30 d.

doi:10.13165/JUR-13-20-2-17

Anotacija. Straipsnyje analizuojama viena iš klasikinės mediacijos¹ variacijų – privaloma mediacija, kuri užsienio šalių praktikoje dažnai yra naudojama kaip priemonė paskatinti naudojimąsi mediacija, šį alternatyvų civilinių ginčų sprendimo būdą išpopuliarinti. Mediacijai sunkiai skinantis kelią Lietuvoje, mediacijos pavertimas privaloma bent tam tikrų kategorijų ginčiuose galėtų suteikti naują impulsą mediacijos vystymuisi Lietuvoje. Todėl straipsnyje yra nagrinėjama privalomos mediacijos samprata, užsienio valstybių patirtis taikant privalomą mediaciją, analizuojamos praktinės privalomos mediacijos panaudojimo problemos, apžvelgiami argumentai „už“ ir „prieš“ privalomą mediaciją. Straipsnyje, remiantis atliktu tyrimu, yra teikiami siūlymai dėl privalomos mediacijos įvedimo į Lietuvos teisės sistemą.

Reikšminiai žodžiai: mediacija, privaloma mediacija, teisminė mediacija, alternatyvus ginčų sprendimas, neteisminė mediacija, neteisminis civilinių ginčų sprendimas.

1 Klasikinė mediacija yra laikoma mediacija, inicijuojama ginčo šalių laisva valia ir susitarimu.

Įvadas

2005 m. Lietuvos teismuose prasidėjus bandomajam teisminės mediacijos projektui buvo tikėtasi, jog teisminės mediacijos naujovė paskatins bylų šalis spręsti tarpusavio ginčus taikiai, leis teismams išvengti bylų, kuriose įmanoma susitaikyti, nagrinėjimo. 2008 m. Lietuvoje priimtas Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas įteisi- no neteisminę mediaciją. Tačiau ginčų sprendimo mediacijos būdu buvo nesulaukėme. Noro praktikoje taikyti mediaciją neparodė ne tik ginčų šalys, bet ir patys teismai². Ir privačios, ir teisminės mediacijos taikymo atvejai yra ypatingai reti, dauguma jų nesėk- mingi.

Tačiau visame pasaulyje mediacijos idėja yra skatinama dėl to, kad ginčo šalys, kurios operatyviai, konfidencialiai ir santykinai nebrangiai, be ne visais atvejais tobulo (pvz., sudėtingo, direktyvaus pobūdžio, ilgai trunkančio, brangiai kainuojančio) klasiki- nio teismo nagrinėjimo, be įpareigojančio teismo sprendimo, savarankiškai išsprend- džia tarpusavio ginčus, dažniau laikosi bei savanoriškai vykdo mediacijos procedūra pasiektus susitarimus negu teismo sprendimus, jaučiasi labiau patenkintos pasiektu susi- tarimu bei ginčo sprendimo procedūra negu teismo sprendimu ir teismo procesu. Todėl ir mokslinėje literatūroje, ir aukščiausio lygmens tarpvalstybinių organizacijų priimtuose dokumentuose³, ir užsienio šalių praktikoje susiformavo tvirta nuomonė apie media- cijos teigiamą poveikį ne tik galimybei užbaigti asmenų ginčus socialine taika, kas yra neabejotina ir siektina vertybė, bet ir pačiai teisminei sistemai, kuri negali ir neturi būti vieta absoliučiai visiems visuomenėje kylantiems ginčams spręsti. Atlaisvinti nuo per didelės bylų, potencialiai galimų būti išspręstų taikiai, naštos, teismai gali efektyviau nagrinėti ginčus, kurie iš tikrųjų reikalauja teisėjo kaip arbitro byloje įsikišimo teisinės taikos atkūrimui, yra didinamas teisingumo efektyvumas ir prieinamumas.

Taigi, susidūrėme su problema – nors ir suvokiame mediacijos naudą, nepaisant visų įstatymų leidėjo bei teismų iniciatyvų įtvirtinant mediacijos galimybę bei suregu- liuojant jos procesą, mediacija Lietuvoje lieka nepaklausė. Ieškodami šios problemos

- 2 Remiantis Nacionalinės teismų administracijos 2012 m. liepos-rugpjūčio mėnesiais atlikta teismų apklausa (apklausai atsakymus pateikė 44 teismai iš 67 Lietuvoje apklaustos metu veikusių teismų), 2010–2012 metais 4 teismai nedalyvavo Bandomajame teisminės mediacijos projekte, per 2010–2012 metus neperdavė nė vienos civilinės bylos mediacijai 36 Lietuvos teismai, teisminės mediacijos procedūras taikė tik 7 teismai (Klaipėdos miesto apylinkės, Vilniaus m. 2 apylinkės, Prienų rajono apylinkės, Vilniaus m. 3 apylinkės, Kauno miesto apylinkės, Kauno apygardos ir Kauno rajono apylinkės teismai). Iš 45 2010–2012 metais perduotų civilinių bylų nagrinėti teisminės mediacijos būdu buvo sudaryta 13 taikos sutarčių. 18 civilinių bylų, perduotų nagrinėti teisminės mediacijos būdu, buvo baigtos nesusitarus – nesudarius taikos sutarties. 14 civilinių bylų, perduotų nagrinėti teisminės mediacijos būdu apklaustos metu, dar nebuvo baigta nagrinėti, todėl apie jų baigtį duomenys apklausai pateikti nebuvo. 2012 m. spalio 15 d. Nacio- nalinės teismų administracijos Teismų apklaustos dėl 2010–2012 m. nagrinėtų civilinių bylų teisminės mediacijos būdu ir posėdžių metu sudarytų taikos sutarčių apibendrinimas Nr. 3R.
- 3 Pavyzdžiui, 2012 m. rugsėjo mėn. Jungtinių Tautų organizacijos priimtas Efektyvios mediacijos vadovas įvardija mediaciją kaip vieną veiksmingiausių konfliktų prevencijos sureguliuojimo ir išsprendimo priemonių. United Nations Guidance for Effective Mediation, 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/UN%20Guidance%20for%20Effective%20Mediation.pdf>>.

priežasčių, įvardijame ir mediacijos nežinomumą platesnei visuomenei, ir Lietuvos piliečių įprotį ginčus spręsti teisme bei nepasiruošimą priimti mediacijos naujovę, ir nepakankamą teismų pasirengimą bei norą siūlyti ir vykdyti mediaciją, ir advokatų pasipriešinimą ginčų užbaigimui taikiai dėl mažėjančių galimybių advokatui užsidirbti iš ginčo, keliaujančio per kelias teismų instancijas, ir nepakankamą valstybės mediacijos idėjinį bei finansinį rėmimą, ir kvalifikuotų mediatorių trūkumą, ir dar daugelį kitų argumentų bei motyvų, kodėl mediacija Lietuvoje neveikia⁴.

Iškyla klausimas – kaip galėtume įtikinti visuomenę, įrodyti teismams, teisininkams ir pačiai valstybei, kad mediacija gali efektyviai veikti ir būti naudinga Lietuvai? Vienas iš galimų atsakymų į šį klausimą yra – paversti mediaciją privaloma bent tam tikrų kategorijų civiliniuose ginčiuose (pvz., šeimos ginčiuose, ypač skyrybų bylose, kuriose yra sprendžiami klausimai, turintys įtakos nepilnamečių vaikų interesams). Pagrindžiant tokį siūlymą yra teigiama, kad įstatymais įtvirtinus kreipimosi į teismą sąlygą – pasinaudojimą mediacija, ginčo sprendime dalyvaujantys subjektai galės įsitikinti mediacijos duodama nauda ir vėliau pradės ją taikyti savanoriškai. Tačiau kalbant apie mediacijos pavertimą privaloma, iškyla nemažai probleminių klausimų: ar vienas pagrindinių klasikinės mediacijos principų – šio proceso savanoriškumas, gali būti paaukotas vardan mediacijos populiarinimo? Ar ginčo šalys gali būti verčiamos taikytis? Ar teisė į teisminę pažeistų teisių ir interesų gynybą gali būti paversta sąlygine nustačius privalomą ikiteisminę mediaciją? Kokios galėtų arba turėtų būti atsisakymo pasinaudoti privaloma mediacija teisinės pasekmės? Ar vengimas taikiai spręsti ginčą mediacijos procedūra galėtų turėti neigiamą įtaką taikos vengiančiai šaliai paskesniame teismo procese (pvz., tokiai šaliai nebūtų priteistos jos patirtos bylinėjimosi išlaidos net jeigu ji ginčą laimėtų)? Atsakymai į šiuos ir daugelį kitų probleminių privalomos mediacijos implementavimo į valstybės teisinę sistemą bei įgyvendinimo klausimų reikalauja ne tik teorinės analizės, bet ir valstybių, pasirinkusių taikyti privalomos mediacijos modelį (pvz., Didžiosios Britanijos, Italijos, Kanados Ontarijo provincijos, kai kurių JAV valstijų), praktikos ištirimo. Todėl straipsnio autorė išsikėlė **tikslą**: išanalizuoti privalomos mediacijos sampratą, užsienio valstybių patirtį taikant privalomą mediaciją, praktines privalomos mediacijos taikymo problemas, apžvelgti argumentus „už“ ir „prieš“ privalomą mediaciją. Remdamasi atliktu tyrimu, straipsnio autorė taip pat pateikia išvadas bei siūlymus dėl privalomos mediacijos įvedimo į Lietuvos teisės sistemą. **Mokslinio tyrimo objektas** – privaloma mediacija civiliuose ginčiuose, jos taikymo galimybės ir problematika. Siekiant išsiskirti darbo tikslo realizavimo, buvo taikyti šie **tyrimo metodai**: dokumentų analizės bei loginis-analitinis metodai buvo taikyti tiriant teisės aktus bei teismų praktiką privalomos mediacijos tema, sisteminės analizės ir apibendrinimo metodais buvo vertinamos moksliniuose darbuose aptariamoms privalomo mediacijos taikymo privalumai ir trūkumai, taikymo problematika, daromos tyrimo išvados.

Dėl privalomos mediacijos teisėtumo ir tikslingumo nuolat vyksta diskusijos. Tose valstybėse, kur mediacija yra praktiškai taikoma ne pirmus metus, privalomos media-

4 Išsamiau apie Bandomojo teisminės mediacijos projekto Lietuvoje vangaus veikimo priežastis galima skaityti straipsnyje Kaminskiene, N. Teisminė mediacija Lietuvoje: Quo vadis? *Socialinis darbas*. 2010, 9 (1): 54–63.

cijos tema diskutuojama ypač aktyviai. Tai liudija mokslinių straipsnių, paskelbtų užsienio leidiniuose per pastarąjį dvidešimtmetį nurodyta tema, gausa⁵. Vieni autoriai privalomos mediacijos idėją palaiko ir visokeriškai skatina, kiti – nurodo jos trūkumus, kelia šios idėjos atitiktis Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio nuostatoms⁶ bei praktinio įgyvendinimo problemas. Lietuvoje gi apie privalomą mediaciją dažniausiai užsimenama gana trumpai, kaip apie teorinę galimybę⁷ bendrame klasikinės mediacijos nagrinėjimo kontekste. Kiek plačiau apie privalomą mediaciją savo ankstesniuose darbuose rašė bei privalomos mediacijos Lietuvai alternatyvą siūlė šio straipsnio autorė⁸. Praktikoje privalomos mediacijos idėja Lietuvoje taikoma niekada nebuvo, nors privalomos mediacijos idėjos Lietuvos vykdomosios valdžios institucijoms jau tapo žinomos⁹. Neretai mūsų šalyje į privalomą mediaciją yra žvelgiama kaip į *a priori* Lietuvai netinkantį variantą, matyt, dėl bendro pobūdžio nuogastavimų apie privalomos mediacijos galimą pavojų konstitucinei asmens teisei kreiptis į teismą savo pažeistų teisių gynbos. Kiek tiesos yra tokia skeptiška požiūryje į privalomą mediaciją ir ar tikrai ne laikas pradėti garsiau kalbėti apie poreikį suteikti impulsą mediacijai Lietuvoje vystyti pavertus ją privaloma bent tam tikrų kategorijų ginčiuose? Iš pirmo žvilgsnio atrodantis nesudėtingas atsakymas vadovaujantis principu „nepabandęs – nesužinosi“ verčia susimąstyti dėl tokio požiūrio į šią problemą pagrįstumo.

- 5 Nuomonių įvairovė apie mediacijos privalomumą yra apžvelgta knygoje Roberts, M. *Developing the Craft of Mediation: Reflections on Theory and Practice*. London: Jessica Kingsley Publishers, 2007, p. 101–104.
- 6 Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-987, 6 straipsnis: „Nustatant kiekvieno asmens pilietines teises ir pareigas ar jam pareikštą baudžiamąjį kaltinimą, jis turi teisę, kad jo byla būtų nagrinėjama per įmanomai trumpiausią laiką lygybės ir viešumo sąlygomis pagal įstatymą sudaryto nepriklausomo ir nešališko teismo.“
- 7 Milašius, T. Mediacija kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas. *Teisė*. 2007, 63: 44.
- 8 Kaminskienė, N. Teisminė mediacija Lietuvoje: Quo vadis?, *supra* note 4, p. 60–61; Kaminskienė, N. *Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas*. Monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011, p. 86–94, 153–154.
- 9 Lietuvoje nei Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas ir Teisminės mediacijos taisyklės, pakeistos Teismų tarybos 2011 m. balandžio 29 d. nutarimu Nr. 13 P-53-(7.1.2), nei Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas nenumato nei šalių įpareigojimo pasinaudoti mediacija prieš kreipiantis į teismą su ieškiniu, nei teisėjui teisės, matant potencialias šalių susitaikymo galimybes, privalomai nukreipti šalis spręsti ginčą teisminės ar neteisminės mediacijos procedūromis. 2010 m. lapkričio 23 d. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymu patvirtinto Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo plano 2.3. punkte buvo pasiūlyta išanalizuoti taikinamojo tarpininkavimo taikymo galimybes valstybės garantuojamos teisinės pagalbos srityje, įvertinant ir privalomo taikinamojo tarpininkavimo taikymą ginčiuose, kylančiuose iš šeimos ir darbo santykių. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2010 m. lapkričio 23 d. įsakymas Nr. 1R-256 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo plano patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 139-7162. Nepaisant to, kad nurodyto klausimo analizę planu buvo pavesta atlikti Teisingumo ministerijai ir Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyboms, apie privalomos mediacijos taikymo ginčiuose, kylančiuose iš šeimos ir darbo santykių, analizės atlikimą šio straipsnio autorei nėra nieko žinoma.

1. Privalomos mediacijos samprata

Ką reiškia terminas „privaloma“ mediacija? Juk mediacijos privalomumas gali reikšti, kad ginčo šalys prieš kreipdamosi į teismą privalo apsilankyti pas mediatorių, kuris paaiškina mediacijos esmę bei tikslą, arba susipažinti su informacija apie mediaciją specialiaame informaciniame renginyje, bet jeigu mediacija joms nepriimtina arba jei šalys nepageidauja, tai jos gali mediacijoje toliau nedalyvauti. Mediacija gali būti nurodyta taikyti teisėjo arba teismas gali mediaciją rekomenduoti taikyti, tačiau įspėti šalis apie galimas neigiamas pasekmes atsisakius vadovautis rekomendacija. Galimas ir kitas mediacijos privalomumo supratimas – kad ginčo šalys turi dalyvauti mediacijos procedūroje pagal įstatymą.

Privalomos mediacijos analizę vertėtų pradėti trumpai prisiminus, kas yra mediacija. Remiantis Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 2 straipsnio 3 dalimi, mediacija – tai civilinių ginčų sprendimo procedūra, kurios metu vienas ar keli civilinių ginčų taikinimo tarpininkai (mediatoriai) padeda civilinio ginčo šalims taikiai spręsti ginčą¹⁰. Išanalizavus Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo nuostatas, nekyla abejonių, kad Lietuvos įstatymų leidėjas yra įtvirtinęs savanoriškos mediacijos modelį¹¹.

Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų (toliau – Mediacijos direktyva)¹² mediacija pirmiausia yra suprantama kaip savanoriška procedūra: „Mediacija – struktūrinis procesas, neatsižvelgiant į tai, kaip jis pavadintas ar nurodytas, kai dvi ar daugiau ginčo šalių savanoriškai stengiasi pačios susitarti dėl jų ginčo sprendimo padedant mediatoriui“ (Mediacijos direktyvos 3 straipsnio 1 dalies (a) punktas). Tačiau vadovaujantis aptariama direktyva, mediacijos procesas gali būti inicijuotas šalių arba pasiūlytas ar nurodytas pradėti teismo, arba numatytas pagal valstybės narės teisę (Mediacijos direktyvos 3 straipsnio 1 dalies (a) punktas). Direktyvos 5 straipsnis numato, kad teismas, kuriam pateikta byla, prireikus ir atsižvelgdamas į visas bylos aplinkybes, gali paraginti ginčo šalis pasinaudoti mediacija ginčui išspręsti. Teismas taip pat gali paraginti šalis dalyvauti informaciniuose posėdžiuose dėl naudojimosi mediacija, jei tokie posėdžiai rengiami ir juose dalyvauti paprasta. Mediacijos direktyva nedraudžia valstybėms narėms priimti nacionalinės teisės aktus, kuriuose nustatyta, kad mediacija yra privaloma, arba kuriais taikomos su mediacija susijusios paskatos arba sankcijos, tiek prieš prasidedant teismo procesui, tiek jam jau prasidėjus, jeigu šie teisės aktai neužkerta kelio ginčo šalims pasinaudoti teise

10 Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 87-3462.

11 Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 3 straipsnio 1 dalis numato, kad „Taikinamasis tarpininkavimas taikomas ginčo šalių rašytiniu susitarimu“, įstatymo 3 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad „Civilinę bylą nagrinėjantis teismas gali pasiūlyti ginčo šalims bandyti ginčą spręsti taikinamojo tarpininkavimo būdu. Jei ginčo šalys su tokiu pasiūlymu sutinka, teismas atideda bylos nagrinėjimą“.

12 Europos Parlamento ir Tarybos 2008 m. gegužės 21 d. direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų. [2008] OL L136 24/05/ p. 0003–0008.

kreiptis į teismą (Mediacijos direktyvos 5 straipsnio 2 dalis). Taigi, direktyvos prasme mediacija gali būti inicijuojama iš esmės bet kuria forma – ir savanoriška, ir privaloma.

Todėl nieko nuostabaus, kad Europos valstybės per penkis direktyvos galiojimo metus pasirinko skirtingas mediacijos inicijavimo formas. Kai kurios pritaikė klasikinę mediacijos reglamentavimą, pagal kurį tik ginčo šalys yra įgalintos nuspręsti, ar pasinaudoti mediacija, kitos – pasiūlė įvairias mediacijos taikymo paskatas arba įvedė sankcijas už nesinaudojimą mediacija, o dar kiti, pavyzdžiui Italija, peržengė direktyvos suteiktą mandatą ir pavertė mediaciją privaloma¹³.

Atlikus skirtingų valstybių mediacijos inicijavimo formų analizę, visas praktikoje pasitaikančias mediacijos inicijavimo formas, vadovaujantis ginčo šalių ir teismo dalyvavimo laipsniu inicijuojant mediaciją, galima suskirstyti į tokias kategorijas,:

- 1) mediacijos inicijavimas ginčo šalių susitarimu;
- 2) mediacijos inicijavimas ginčo šalių susitarimu, ginčo šalis skatinant dalyvauti mediacijoje įvairiomis procesinėmis lengvatomis (pvz., žyminio mokesčio lengvata¹⁴ ir pan.);
- 3) mediacijos inicijavimas ginčo šalių susitarimu, suteikiant teismui teisę rekomenduoti ar siūlyti ginčo šalims pasinaudoti mediacija;
- 4) mediacijos inicijavimas ginčo šalių susitarimu, ginčo šalis skatinant dalyvauti mediacijoje įvairiomis procesinėmis sankcijomis (pvz., teismo teisė priteisti iš bylą teisme laimėjusios ginčo šalies pralaimėjusios šalies bylinėjimosi išlaidas tuo pagrindu, kad bylą laimėjusi ginčo šalis be pateisinamų priežasčių atsisakė dalyvauti mediacijoje¹⁵, teismo teisė įpareigoti mediacijos procedūroje be pateisinamos priežasties nedalyvavusią šalį sumokėti į biudžetą sumą, atitinkančią už teismo procesą mokėtiną žyminio mokesčio sumą¹⁶, teismo teisė išvesti įrodymus iš to, kad šalis be pateisinamos priežasties nedalyvavo privalomoje mediacijos procedūroje¹⁷ ir pan.);
- 5) mediacijos inicijavimas teismo nurodymu ar įpareigojimu paliekant teismui teisę savo nuožiūra įvertinti mediacijos taikymo tikslingumą kiekvienu konkrečiu atveju atsižvelgiant į bylos aplinkybes, ginčo kategoriją, ginčo šalių tarpusavio

13 Galetto, T.; Mattiaccio, R. L. Mediation in Italy: A Bridge Too Far? *Dispute Resolution Journal*. 2011, 66(3): 82–83.

14 Pavyzdžiui, Bulgarijoje, jeigu ginčo šalims pavyksta išspręsti ginčą mediacija, jiems yra grąžinama 50 procentų už ieškinio padavimą sumokėto žyminio mokesčio, Rumunijoje, išspręsdus ginčą mediacija, šalims yra grąžinama 100 procentų sumokėto žyminio mokesčio. 2011 m. rugsėjo 13 d. Europos Parlamento rezoliucija dėl direktyvos dėl tarpininkavimo įgyvendinimo valstybėse narėse, jos poveikio tarpininkavimui ir taikymo teismuose Nr. 2011/2026(INI), p. 6, 8 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=LT&reference=P7-TA-2011-0361>>.

15 Anglijos ir Velso civilinio proceso 2004 m. redakcijos taisyklių 44.3(2)(a) straipsnis. England and Wales Civil Procedure Rules [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct#pagetop>.

16 Italijos Konstitucinio Teismo 2012 m. spalio 24 d. sprendimas Nr. 272/2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>>.

17 *Ibid.*

santykius, taikytus AGS būdus iki kreipimosi į teismą, mediacijos taikymo perspektyvumą ir pan. (vadinamasis „diksrecinis“ kreipimas į mediaciją¹⁸);

- 6) mediacijos inicijavimas nustačius teisės aktuose ginčo šalims pareigą pasinaudoti mediacijos procedūra tam tikrų kategorijų arba visuose civiliniuose ginčiuose prieš kreipiantis su ieškiniu į teismą (vadinamasis „kategoriškas“ kreipimas į mediaciją¹⁹).

Remiantis atlikta klasifikacija, privaloma mediacija galima laikyti paskutines tris išvardytas mediacijos inicijavimo formas. Suprantama, kad šių trijų mediacijos inicijavimo formų ginčo šalių savarankiško apsisprendimo laisvės ir mediacijos „primetimo“ santykis reikšmingai skiriasi. Mediacijos inicijavimas ginčo šalių susitarimu, jas skatinant įvairiomis procesinėmis sankcijomis, vis vien išlieka ginčo šalių valioje, todėl yra labai panašus į neprivalomą mediaciją ir kartais literatūroje vadinamas „*quasi* privaloma“ mediacija²⁰. Tačiau kadangi šalims, be rimtų priežasčių nesutikusioms dalyvauti mediacijoje, galėtų būti pritaikytos reikšmingos ekonominės sankcijos, manytina, jog tokia mediacijos inicijavimo forma yra daugiau šalių vertimas dalyvauti mediacijoje, negu skatinimas, todėl ir priskirtina privalomos mediacijos formai. Antra ir trečia mediacijos inicijavimo formos yra neabejotinai priskirtinos privalomai mediacijai, kadangi ginčo šalys teismo ar įstatymų leidėjo paliepimu nedalyvauti mediacijoje gali tik ypatingais, išimtiniais atvejais, teismui leidus ar įstatymų leidėjui numčius atleidimo nuo mediacijos sąlygas.

Įdomu tai, kad mediacijos privalomumo laipsnis gali reikšmingai skirtis taip pat priklausomai nuo to, kaip yra suprantamas įpareigojimas ar nurodymas „pasinaudoti mediacija“ – ar tai įpareigojimas dalyvauti bendrame informacinio pobūdžio viešai surengtame renginyje apie mediaciją, ar informacinio pobūdžio individualiame ginčo šalių susitikime su mediatoriumi, ar galiausiai tiesiogiai dalyvauti mediacijos procedūroje kartu su kita ginčo šalimi siekiant ginčą išspręsti iš esmės. Pagrindinis pirmųjų dviejų pateiktų variantų tikslas yra priversti ginčo šalis pamatyti kitokį ginčo sprendimo būdą negu teismas, apie jį sužinoti ir jį suvokti. Iš esmės pirmieji du variantai reiškia, kad informacinėje iki mediacinėje stadijoje ginčo šalims yra privaloma, tačiau pati mediacija išlieka ginčo šalims neprivaloma ir gali būti taikoma tik ginčo šalims dėl jos susitarus. Tik paskutiniame variante ginčo šalys yra iš tikrųjų verčiamos dalyvauti mediacijos procedūroje bei pradėti spręsti ginčą iš esmės, todėl tik šis variantas galėtų būti pavadintas „privaloma mediacija“ tikrąją prasme. Tačiau ir toks ginčo šalių dalyvavimas mediacijoje gali būti skirtingas. Pavyzdžiui, kai kuriais atvejais yra laikoma, kad pakanka dalyvauti mediacijoje gera valia, kitais – kad kiekviena ginčo šalis turi pristatyti savo argumentuotą poziciją kitai ginčo šaliai ir mediatoriui bei reaguoti į oponento pristatytą poziciją, o trečiais – tiesiog nustatomas minimalus dalyvavimo mediacijoje laikas (pavyzdžiui, viena valanda)²¹.

18 Sander, F. Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*. 2007, 13(2): 16.

19 *Ibid.*

20 Hanks, M. Perspectives on Mandatory Mediation. *University of New South Wales Law Journal*. 2012, 35(3): 931.

21 Sander, F., *supra* note 18, p. 16.

Pažymėtina, kad absoliučiai visais aprašytais privalomos mediacijos atvejais ginčo šalys išsaugo teisę pasitraukti iš mediacijos procedūros ir ginčą spręsti teisme. Tai yra iš esmės vienintelė ir pagrindinė privalomos mediacijos taikymo sąlyga, kurią nustato Mediacijos direktyva²².

Apibrendrinant tai, kas išdėstyta, galima teigti, kad privaloma mediacija – tai tokia mediacijos forma, kai ginčo šalis pasinaudoti mediacija privalomai nukreipia teisėjas arba prievolė ginčo šalims pasinaudoti mediacija prieš ginčo nagrinėjimą teisme nustato įstatymas. Mediacijos privalomumas ginčo šalims taip pat gali pasireikšti procesinių ir ekonominių sankcijų šalims už nepagrįstą atsisakymą pasinaudoti mediacija įvedimu.

Remiantis Mediacijos direktyva, visais atvejais pagrindinė privalomos mediacijos taikymo sąlyga yra ginčo šalių teisė, neišsprendus ginčo mediacija, kreiptis į teismą. Esant tokiai sąlygai, privaloma mediacija dėl savo tikėtinai socialinės ir ekonominės naudos nėra laikoma kliūtimi asmeniui kreiptis į teismą, todėl nedraudžiama taikyti privalomai arba nustatyti su mediacija susijusias paskatas arba sankcijas tiek prieš prasidedant teismo procesui, tiek jam jau prasidėjus. Neatsitiktinai 2011 m. Europos Parlamentas į teisingumo prieinamumo koncepciją įtraukė ir „adekvačių ginčų sprendimo procesų asmenims ir verslui prieinamumą“²³. Tokiu būdu mediacija ir kiti alternatyvūs ginčų sprendimo (toliau – AGS) būdai tapo teisingumo prieinamumo tinklo dalimi. Nurodytą išvadą sustiprina ir Mediacijos direktyvos tikslas – sudaryti geresnes alternatyvaus ginčų sprendimo galimybes ir propaguoti taikų ginčų sprendimą skatinant naudotis mediacija bei užtikrinant subalansuotą mediacijos ir teismo proceso ryšį²⁴.

Nepaisant to, kad Europos Bendrija išreiškia savo teigiamą požiūrį į privalomą mediaciją, mokslininkai iki šiol nesutaria tarpusavyje dėl privalomos mediacijos galimumo, teikiamos naudos bei galimos žalos. Privalomos mediacijos tema nuo 1990 m. yra karštų mokslinių diskusijų objektas visame pasaulyje. Skirtingų pažiūrų į privalomą mediaciją apžvalgai ir yra skirtas šio straipsnio antrasis skyrius.

2. Privaloma mediacija – *pro et contra*

Klasikinės mediacijos šalininkai nuosekliai laikosi pozicijos, kad mediacijos savanoriškumas – vienas iš mediacijos kertinių principų, leidžiančių ginčo šalims dalyvauti savo ginčo sprendime ne iš pareigos, bet iš tikrosios valios, nuoširdžiai ir aktyviai, savarankiškai apsispręsti dėl to, ar naudosis mediacija²⁵. Laisvai pasirinkusios mediaciją, ginčo šalys supranta, ką jos pasirenka – kas yra mediacijos procesas, koks yra jo tikslas ir veikimo principas. Kartu su savarankiškumu pasireiškia ir kitas ne mažiau svarbus mediacijos bruožas – jos sutartinis pobūdis, kuris yra niveliuojamas mediaciją pavertus privaloma. Mediacijos savanoriškumas taip pat apsaugo silpnesnę ginčo šalį nuo daly-

22 Mediacijos direktyvos 5 straipsnio 2 dalis, *supra* note 12.

23 Europos Parlamento 2011 m. rugsėjo 13 d. rezoliucijos įžanga, *supra* note 14.

24 Mediacijos direktyvos 1 straipsnis, *supra* note 12.

25 Nolan-Haley, J. M. Is Europe Headed Down the Primrose Path with Mandatory Mediation? *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*. 2012, 37(4): 1011.

vavimo procedūroje, kurioje ši šalis dėl savo ekonominio ar kitokio silpnumo arba nekompetencijos gali sutikti su jai žinomai nepalankiu ginčo sprendimo variantu²⁶. Privalomos mediacijos oponentai teigia, kad privaloma mediacija praranda savo tikrąją esmę, nes ginčo šalys yra priverstinai „įstumiamos“ į ginčo sprendimo procesą, todėl jos į tokį teismo arba įstatymo reikalavimą žiūrės kaip į *pro forma* procedūrą, kurią būtina atlikti, kad būtų galima spręsti ginčą įprasta tvarka (teisme)²⁷. Ginčo šalys inicijuoja bylą teisme norėdamos, kad būtų atkurtos jų pažeistos teisės ar teisėti interesai. Atitinkamai, šalių veiksmai susitaikymo link privalomoje mediacijoje yra labai riboti – pasiūlymai spręsti ginčą taikiai yra minimalūs, o į kitos šalies pasiūlymus dažniausiai yra nereaguojama arba su jais nesutinkama. Taip pat yra manoma, kad privaloma mediacija didina ginčo sprendimo išlaidas, trukmę bei formalumą. Kai kurios šalys, nukreiptos privaloma tvarka į mediaciją, gali bijoti nepalankaus teismo sprendimo, jeigu mediacija neduos laukto rezultato, todėl gali jausti pareigą susitarti²⁸. Be to, privaloma mediacija sukuria „satelitinio“ bylinėjimosi paradoksą, kuris reiškia, kad teismo proceso laikas panaudojamas spręsti klausimams, susijusiems su mediacijos procedūrų skyrimu, organizavimu ir vykdymu, nors iš esmės šios procedūros yra skirtos taupyti teismo proceso laiką. Taigi, savanorišką mediaciją propaguojantys autoriai mano, kad mediacija ir prievarta yra nesusiderinami dalykai, todėl privalomą mediaciją laiko kliūtimi teisingumo prieinamumui ir net antidemokratinio reiškiniu²⁹.

Apibendrinus liberalesnės pažiūros į mediaciją atstovų nuomones, ypač tada, kai mediacija yra vystymosi stadijoje, kai ji nėra taikoma taip dažnai ir plačiai, kaip norėtųsi, mediacijos privalomas pobūdis gali būti pateisinamas kaip veiksminga priemonė, paskatinanti šalis sėsti prie derybų stalo³⁰. Privaloma mediacija yra dažnai taikoma įvairiose užsienio valstybėse skirtingų kategorijų ginčiuose norint mediaciją išpopuliarinti visuomenėje³¹. Privalomos mediacijos šalininkų nuomone, ginčo šalys dažnai vengia tarpusavio bendravimo arba bijo, kad pasiūlymas pradėti konstruktyvų dialogą gali būti neteisingai kitos pusės suvoktas kaip silpnumo, prastesnės pozicijos ginče ženklas. Todėl tokius ginčo dalyvius reikėtų „paspausti“ pasinaudoti mediacija įstatymų leidėjui arba teismui nurodžius, bet kartu neatimti iš asmenų teisės vėliau kreiptis į teismą. Vadovaujantis šiuo požiūriu, privaloma mediacija tampa sudėtine teismo proceso dalimi, vadinamąja „integruota mediacija“. Manoma, kad tikslinga skirti šalių įpareigojimą pradėti mediaciją, kas, privalomos mediacijos šalininkų nuomone, yra leistina praktika, ir šalių vertimą susitarti mediacijos metu, kas yra visiškai nepriimtina. Atskyrus šiuos du

26 Grillo, T. The Mediation Alternative: Process Dangers for Woman. *Yale Law Journal*. 1991, 100: 1545–1549; Reuben, R. C. Tort Reform Renews Debate over Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*. 2007, 13(20):14.

27 Galetto, T.; Mattiaccio, R. L., *supra* note 13, p. 86.

28 Nelle, Andreas. Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1992, 7(2): 293–296.

29 Pagal Nolan-Haley, J. M., *supra* note 25, p. 1008.

30 Maki, C. Prosto horoshaja praktika. *Mediacija i pravo* [Just Good Practice. *Mediation and Law*]. 2007, 4 (6): 48; Wissler, R. L. The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Courts. *Willamette Law Review*. 1997, 33: 565.

31 Menkel-Meadow, C., *et al.* *Mediation: Practice, Policy and Ethics*. Aspen Publishers, 2006, p. 287.

įpareigojimus, privalomas mediacijos pobūdis nesikerta su mediacijos savanoriškumo principu, kadangi ginčo šalys gali pasitraukti iš mediacijos bet kuriuo laiku, net nenurodydamos pasitraukimo priežasčių, gali neužbaigti mediacijos susitarimu dėl ginčo esmės, jeigu to nepageidauja. Rusijos mokslininkės Cisanos Šamlikašvili nuomone, privaloma mediacija, neperžengianti protingumo ribų, neriboja ginčo šalių valios laisvės, kadangi mediacijos savanoriškumas yra realizuojamas keliais lygmenimis nuosekliai laikantis kitų pagrindinių mediacijos principų. Mediacijos taikymo privalomumas, ribojantis įsitraukimo į mediacijos procesą savanoriškumą, nei kiek neturi įtakos ginčo sprendimo bei susitarimų pasiekimo savanoriškumui. Tuo pačiu metu šalys mediacijos proceso metu turi teisę bet kuriuo momentu nutraukti mediacijos procedūrą ir pasitraukti iš jos. Taigi, Šamlikašvili teigimu, mediacijos savanoriškumas yra išsaugomas net tada, kai yra taikoma privaloma mediacija³². Taigi, privalomos mediacijos šalininkai teigia, kad nėra jokių konstitucinių kliūčių taikyti privalomą mediaciją³³, o privalomos mediacijos privalumai nusveria visas abejones³⁴.

Esant tokiai mokslininkų nuomonių įvairovei apie privalomą mediaciją, nenuostabu, kad ir skirtingų valstybių praktika taikant arba atsisakant taikyti privalomą mediaciją reikšmingai skiriasi. Vienose valstybėse privaloma mediacija jau tapo sudėtine teisinio landšafto dalimi, kitose valstybėse buvo negailestingai išmesta kaip nepasiteisinusi. Norint išsiaiškinti tokios praktikos priežastis, toliau analizuosime skirtingų užsienio valstybių, įtvirtinusių savo nacionaliniuose teisės aktuose privalomos mediacijos inicijavimo formas, patirtį.

3. Privalomos mediacijos taikymo patirtis užsienio valstybėse

Užsienio šalių patirtis rodo, kad privalomos mediacijos įvedimas kai kuriose pasaulio valstybėse buvo labai efektyvus.

Privalomos mediacijos idėja, kaip ir pati klasikinė mediacija, kilo už Atlanto. 1990 m. Ginčų sprendimo profesionalų organizacijos (angl. *Society of Professionals in Dispute Resolution* arba sutrumpintai *SPIDR*) Teisės ir viešosios politikos komitetas parengė pranešimą, kuriame nurodė, jog „privalomas dalyvavimas neįpareigojančiose ginčų sprendimo procedūrose dažnai yra tinkamas“. Tais pačiais metais Civilinės justicijos reformavimo aktas įstatymo lygmeniu įtvirtino JAV privalomą mediaciją³⁵, o teis-

32 Shamlikashvili, C. *Mediacija kak alternativnaja procedura uregulirovanija sporov: chto neobkhodimo znat sude, chtoby kompetentno predlozhit storonam obrashhenie k procedure mediicii* [Mediation As an Alternative Dispute Resolution Procedure: What Judge Needs To Know In Order To Competently Invite Parties To the Mediation Procedure]. Moskva: Mezhtsionalnyj tsentr upravlenija i politicheskogo konsultirovanija, 2010, p. 39.

33 Kendall, I. D. Pre-litigation Compulsory Mediation: A Concept Worth Negotiating. *University of Law Verne Law Review*. 2011, 32 (2): 170.

34 Carson, P. L. Mandatory Mediation: A Burden for Benefit. *Journal of Alternative Dispute Resolution*. 2010, 1(1): 15.

35 Pagal Nolan-Haley, J. M., *supra* note 25, p. 1007.

mai šią praktiką palaikė³⁶. Šiuo metu, remiantis 1998 m. Alternatyvaus ginčų sprendimo aktu (skyrius 652 (a))³⁷, JAV privalomos mediacijos schemos veikia daugelyje valstijų, suteikus teismams teisę reikalauti, kad šalys pasinaudotų mediacija spręsdamos ginčus, ypačiai skyrybų ir vaikų globos bylose³⁸. Be šių ginčų, privaloma mediacija JAV yra taikoma darbo, žalos, atsiradusios dėl medikų klaidos, atlyginimo ginčiuose, vartotojų teisių apsaugos ir kituose ginčiuose³⁹.

Susizavėjimas mediacija paskatino privalomos mediacijos įvedimą ir kitose bendrosios teisinės sistemos valstybėse. 1999 m. buvo pakeistos Kanados Ontarijo provincijos civilinio proceso taisyklės. Į jas buvo laikinai įtraukta 24.1 taisyklė, numatanti tam tikrų ginčų kategorijoms privalomą mediaciją. Ontarijo teisingumo ministro prašymu, Privalomos teisminės mediacijos bandomojo projekto vertinimo komitetui 2001 m. savo ataskaitoje⁴⁰ teigiamai įvertinus privalomos mediacijos bandomųjų teisminių programų rezultatus, vadinamoji „24.1 taisyklė“ tapo nuolatine Kanados Ontarijo provincijos civilinio proceso taisyklių nuostata⁴¹. Pagrindiniai privalomos mediacijos laimėjimai Kanados Ontarijo provincijoje buvo: reikšmingas bylų nagrinėjimo laiko sumažinimas, sumažėjusios ginčo šalių bylinėjimosi išlaidos, apie 40 proc. atvejų bylos buvo užbaigtos taikos sutartimi ankstyvojoje teismo proceso stadijoje, o bylose, kur taikos sutarties sudaryti nepavyko arba taikos sutartis buvo pasiekta dėl dalies ginčo klausimų, buvo pastebėti teigiami pokyčiai (pvz., buvo sutikslinti ginčo šalių reikalavimai, faktai, įrodinėjimo naštos tarp ginčo šalių paskirstymas), dauguma ginčo šalių ir teisininkų išreiškė pasitenkinimą mediacijos procedūra pagal „24.1. taisyklę“, nurodyti pozityvūs pokyčiai išryškėjo visų kategorijų ginčiuose⁴².

Skirtingai nei JAV ir Kanada, Europa yra atsargesnė privalomos mediacijos atžvilgiu. Didžiojoje Britanijoje mediacija sugebėjo įveikti nepagarbą tapusi šios valstybės teisinės sistemos dalimi. Galima sakyti, kad Didžioji Britanija yra viena labiausiai pažengusių į priekį mediacijos bei taikos ginčo sprendimo srityje valstybių Europoje⁴³,

36 JAV apeliacinio teismo 2002 m. rugsėjo 18 d. sprendimas byloje *In re Atlantic Pipe Corporation* Nr. 304 F.3d 135 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-01]. <<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/304/304.F3d.135.02-1339.html>>. Sprendime JAV apeliacinis teismas išaiškino, kad teismas turi neatimamą teisę įpareigoti šalis pasinaudoti privaloma mediacija.

37 USA Alternative Dispute Resolution Act, 1998 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-01]. <http://www.epa.gov/adr/adra_1998.pdf>.

38 Kendall, I. D., *supra* note 33, p. 167.

39 Nelle, A., *supra* note 28, p. 289.

40 Evaluation of the Ontario Mandatory Mediation Program (Rule 24.1): Full Report – the First 23 Months, 2001 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/manmed/eval_man_med_final.pdf>.

41 Ontario Rules of Civil Procedure. 1990 (2013 m. sausio 1 d. redakcija) [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <http://www.e-laws.gov.on.ca/html/regs/english/elaws_regs_900194_e.htm>.

42 Evaluation of the Ontario Mandatory Mediation Program, *supra* note 40, p. 2 ir atskiri skirsniai, skirti kiekvienam nurodytam mediacijos pasireiškimo efektui.

43 Mediacijos taikymo galimybė atskirų kategorijų ginčiuose yra numatyta skirtingose Didžiosios Britanijos teisės aktuose (Chancery Guide (punktai 17.1 ir 17.3), Queen's Bench Guide (6.6punktas), Admiralty and Commercial Court Guide (punktas D8.8), Technology and Construction Court Guide (6.4 punktą). Pagal Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2004 m. gegužės 11 d. sprendimą byloje Nr. B3/2003/1458 ir B3/2003/1582 *Halsey prieš Milton Keynes General NHS Trust and Steel ir Steel*

todėl nenuostabu, kad ir privalomos mediacijos idėja šioje valstybėje buvo iškelta anksčiausiai Europoje. 1999 m. reformos Didžiojoje Britanijoje metu buvo vieningai sutarta, kad teismai yra paskutinė ginčų sprendimo instancija⁴⁴ ir jeigu byla nėra ypatinga, ginčo šalys turi pirmiausia siekti išspręsti ginčą be teismo. Viena iš priemonių paskatinti tokį mediacijos taikymą tapo taisyklė, pagal kurią teismas įgijo teisę skirti procesines sankcijas šalims, vengiančioms pasinaudoti mediacija be pateisinamų priežasčių (pvz., priteisti iš bylų teisme laimėjusios ginčo šalies pralaimėjusios šalies bylinėjimosi išlaidas tuo pagrindu, kad bylą laimėjusi ginčo šalis be pateisinamų priežasčių atsisakė dalyvauti mediacijoje⁴⁵). Ši taisyklė buvo patvirtinta ir 2002 m. Anglijos ir Velso apeliacinio teismo byloje *Dunnett prieš Railtrack*⁴⁶. Priėmus tokį teismo sprendimą, iškilo klausimas, ar teismai gali reikalauti, kad šalys dalyvautų mediacijoje, o jeigu negali, tai ar gali taikyti procesines sankcijas laimėjusiai ginčo šaliai, kuri atsisakė dalyvauti mediacijoje?

Atsakymus į šiuos klausimus 2004 m. pateikė Anglijos ir Velso apeliacinis teismas sprendime sujungtose bylose *Halsey prieš Milton Keynes General NHS Trust and Steelir Steel prieš Joy*⁴⁷. Nors ir pasisakydamas už alternatyvių ginčų sprendimo būdų

prieš Joy [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html>>. Anglijos ir Velso teismai savo sprendimuose palaikė AGS ir mediacijos idėjas bylose *R (Cowl) prieš Plymouth City Council* (2001 m. gruodžio 14 d. Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus sprendimas byloje Nr. 2001/2067 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/1935.html>>), *Dunnett prieš Railtrack plc* (Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2002 m. vasario 22 d. sprendimas byloje Nr. B3/2001/9012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-20]. <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/303.html>>) ir *Hurst prieš Leeming* (2002 m. gegužės 9 d. Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus sprendimas byloje Nr. HC02C00120 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2002/1051.html>>).

44 Anglijos ir Velso civilinio proceso taisyklių Praktikos nuostatų – elgesio iki ieškinio padavimo 8.1. p. England and Wels Civil Procedure Rules, *supra* note 15.

45 Anglijos ir Velso civilinio proceso 2004 m. redakcijos taisyklių 44.3(2)(a) straipsnis, *supra* note 15.

46 Šioje byloje buvo nagrinėjamas Susan Dunnett ieškinys „Railtrack“ geležinkelii dėl žalos, padarytos iekovei praradus tris arklius, kuriuos iekovė laikė lauke prie geležinkelio ir kurie žuvo po traukinio ratais, atlyginimo. Iekovė bylą pralaimėjo, atsakovas kreipėsi į teismą dėl patirtų bylinėjimosi išlaidų atlyginimo. Tačiau teismai atsisakė priteisti laimėjusios ginčo šalies patirtas bylose bylinėjimosi išlaidas, kadangi bylos metu atsakovas, tikėdamas, kad turi „geležinius“ savo teismo įrodymus, atsisakė pasinaudoti mediacija. Teismas motyvavo savo sprendimą tuo, kad profesionalaus mediatoriaus pastangomis byloje buvo galima pasiekti sprendimą, kurį priėmus, būtų išvengta bylinėjimosi išlaidų. Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2002 m. vasario 22 d. sprendimas byloje Nr. B3/2001/9012 *Dunnett prieš Railtrack plc.*, *supra* note 43.

47 Šiose sujungtose bylose buvo nagrinėjamas Lilian Halsey ieškinys atsakovui NHS Trust dėl neturtinės žalos praradus vyrą dėl medikų padarytos klaidos atlyginimo. Byloje dalyvavusių ekspertų nuomonės dėl medikų klaidos buvimo išsiskyrė. Iekovės atstovai ieškiniu paprašė priteisti iš atsakovo neturtinę žalą bei pasiūlė NHS Trust ginčą spręsti mediacijos būdu. Atsakovas su mediacija nesutiko, neigdamas bet kokią savo atsakomybę. Bylos nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu ieškinys buvo atmestas ir NHS Trust bylą laimėjo. Tačiau, vadovaudamiesi suformuota teismų praktika byloje *Dunnett prieš Railtrack*, iekovės atstovai paprašė teismo atlyginti iekovės bylose patirtas bylinėjimosi išlaidas, nes atsakovas atsisakė dalyvauti mediacijoje. Pirmosios instancijos teismas atsisakė patenkinti tokį iekovės prašymą. Iekovė šią nutartį apskundė apeliaciniame teisme. Apeliacinis teismas skundą atmetė, padaręs išvadą, kad pirmosios instancijos teismo sprendimas buvo teisingas ir pagrįstas, nes atsakovo atsisakymas dalyvauti mediacijoje buvo pagrįstas motyvuota gynybine pozicija; teismas nebuvo nei pasiūlęs, nei nurodęs taikyti mediaciją; yra pagrindas manyti, kad iekovės pasiūlymas taikyti mediaciją buvo padarytas

taikymą, teismas pripažino, jog mediacijos primetimas ginčo šalims pažeidžia Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnį. Teismas savo sprendimą motyvavo tuo, kad vienas dalykas yra *paskatinti* šalis pasinaudoti mediacija, galbūt net griežta forma, tačiau kitas dalykas yra *įsakyti* joms tai padaryti. Teismo nuomone, iš tikrųjų nenorinčių taikyti mediacijos ginčo šalių įpareigojimas dalyvauti mediacijoje apribotų šių asmenų teisę kreiptis į teismą. Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad Strasbūro teismas, pasisakydamas dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio taikymo, nurodė, kad teisės kreiptis į teismą gali būti atsisakyta, pavyzdžiui, arbitražiniu susitarimu, tačiau tokio atsisakymo tikrumu turi būti įsitikinta patikrinant, ar kurios nors iš šalių valios laisvė nebuvo suvaržyta⁴⁸. O jeigu toks yra požiūris į arbitražinį susitarimą Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatų prasme, Anglijos ir Velso apeliacinis teismas sprendė, kad privertimas pasinaudoti AGS būdais tampa nepateisinama kliūtimi pasinaudoti teise į teisminę gynybą ir kartu konvencijos 6 straipsnio pažeidimu. Todėl Anglijos ir Velso apeliacinis teismas išaiškino, jog pagrindinis visų alternatyvaus ginčų sprendimo būdų požymis ir efektyvumo sąlyga yra tai, kad visi šie procesai yra šalių savanoriškai pasirenkami ir jų rezultatas yra ginčo šalims neįpareigojantis. Todėl teismas negali įpareigoti alternatyviais ginčų sprendimo būdais naudotis, o tik gali paskatinti arba padėti ginčo šalims jais pasinaudoti. Taip motyvuodamas teismas sprendė, kad net laimėjusios ginčą, bet prieš tai pagrįstai atsisakiusios dalyvauti mediacijoje ginčo šalies bylinėjimosi išlaidos gali būti atlygintos, nors nepagrįstai atsisakiusiems dalyvauti mediacijoje šalims *Dunnett* taisyklė lieka galiojanti. Pasisakydamas dėl kriterijų, kuriais remiantis galima būtų įvertinti, ar ginčo šalis pagrįstai atsisakė dalyvauti mediacijoje, teismas nurodė nebaigtinį sąrašą tokių kriterijų: (1) ginčo pobūdis; (2) bylos aplinkybės; (3) kitų ginčo sprendimo būdų panaudojimo apimtis; (4) ar nebūtų alternatyvių ginčų sprendimo būdų taikymo išlaidos neproporcingai didelės; (5) ar alternatyvių ginčų sprendimo procedūros organizavimas bei taikymas žalingai neužvilktų ginčo sprendimo; ir (6) ar iš alternatyvių ginčų sprendimo procedūrų galima pagrįstai tikėtis sėkmės.

Tačiau ir šis Anglijos ir Velso apeliacinio teismo sprendimas neatsakė į visus klausimus, susijusius su leistinumu pagrįstai atsisakyti dalyvauti privalomoje mediacijoje. Liko neaiški „pagrįsto tikėjimosi sėkmės“ iš AGS procedūrų sąvoka. Ar ji reiškia, kad iš mediacijos galima pagrįstai tikėtis sėkmės, jeigu yra galimybė išspręsti visus ginčo klausimus, ar tik dalį jų, ar nors ir neišsprendus ginčo klausimų, bet pagerinus ginčo šalių santykius bei sukonkretinus ginčo objektą, mediaciją galima laikyti sėkminga?

bylinėjimosi taktikos sumetimais; atsakovas pagrįstai manė, kad išlaidos mediacijai būtų reikšmingai didesnės negu ginčo suma; ieškovas neįrodė, kad mediacija objektyviai galėjo šiame ginče būti sėkminga. Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2004 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje Nr. B3/2003/1458 ir B3/2003/1582 *Halsey prieš Milton Keynes General NHS Trust and Steel* ir *Steel prieš Joy*, *supra* note 43.

48 Europos Žmogaus Teisių Teismo 1980 m. vasario 27 d. sprendimas byloje *Deweere v. Belgium* [1980] 6903/75, 1, 49 skyrius [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1980/1.html>>.

Nepaisant tokios, atrodytų, nepalankios Didžiosios Britanijos teismų pozicijos privalomos mediacijos atvilgiu, ši valstybė neatsisako planų įvesti privalomą mediaciją šeimos ginčuose⁴⁹.

Palankesnę požiūrį į privalomą mediaciją pasirinko Belgija, Graikija ir Vokietija. Belgijoje ir Graikijoje yra taikomos privalomos mediacijos schemos⁵⁰, o Vokietijoje civilinio proceso kodekso (EGZPO) 15 a straipsnis suteikia teisę federalinėms žemėms nustatyti įstatymu privalomą išankstinę kreipimosi į teismą sąlygą – reikalavimą ginčo šaliai nedidelės vertės turtinių ginčų, tam tikrų šmeižto, geros kaimynystės bei bendraturių ginčų atveju bandyti ginčą išspręsti valstybės pripažįstamoje sutaikinimo įstatigoje. Šalims nesilaikant šios išankstinės neteisminės ginčo sprendimo tvarkos, teismai turi pareigą atsisakyti priimti ieškinį⁵¹. Šiaurės Airijoje yra svarstoma, ar asmenys, gaudantys valstybės garantuojamą teisinę pagalbą, prieš gaudami tokią pagalbą neturėtų privalomai pasinaudoti AGS procedūromis⁵².

Kita vertus, yra ir atvejų, kai privalomą mediaciją didelei civilinių ginčų daliai įvedusi valstybė vėliau buvo priversta šį savo sprendimą atšaukti. Tai Italijos, kurioje 60,7 milijonų gyventojų tenka beveik 6 milijonai teismuose esančių civilinių bylų⁵³, atvejis. 2009 m. Italija priėmė įstatymą Nr. 69, perkeliančią Europos direktyvos dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų nuostatas į nacionalinę teisę ir leidžiantį reformuoti Italijos civilinės justicijos sistemą bei taikyti mediaciją civilinėse ir komercinėse bylose⁵⁴. Tačiau privalomos mediacijos įteisinimui Italijoje įtakos turėjo 2010 m. Europos Teisingumo Teismo sprendimas byloje *Rosalba Alassini prieš Telecom Italia SpA*⁵⁵. Šiame sprendime teismas pripažino, jog Italijos įstatymai, reikalaujantys iki kreipimosi į teismą, kilus telekomunikacijų paslaugų teikėjo ir vartotojo ginčui, pasinaudoti privaloma ikiteismine ginčų nagrinėjimo tvarka, nepažeidžia Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio nuostatų. Tokią savo poziciją Europos Teisingumo Teismas argumentavo tuo, jog nėra kokių nors Europos Bendrijos teisės aktų, draudžiančių nustatyti privalomą ikiteisminę telekomunikacijų paslaugų teikėjų ir vartotojų ginčų nagrinėjimo tvarką. Todėl teismas sprendė, jog privaloma neteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka turi teisę egzistuoti tol, kol ji (1) nedaro šalių susitarimo dėl ginčo esmės šalis įpareigojančio; (2) nesukelia reikšmingo bylos vilkinimo; (3) sustabdo ieškinio senaties terminų eigą bei (4) nesukelia iš viso

49 Baksi, C. Separating Couples May Be Forced into Mediation Under MoJ Plan. *Law Society Gazette*. September 3, 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.lawgazette.co.uk/news/separating-couples-forced-consider-mediation-under-moj-plan>>.

50 Wade, G. *Mediation: Article 6, Mandatory Mediation and the Hallmark of Democracy*. 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.cpdseminars.ie/category/articles/>>.

51 Europos teisminis tinklas civilinėse ir komercinėse bylose. Alternatyvus ginčų sprendimas – Vokietija [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_en.htm#2.>.

52 Nolan-Haley, J. M., *supra* note 25, p. 1006.

53 Galetto, T.; Mattiaccio, R. L., *supra* note 13, p. 80.

54 *Ibid.*, p. 82.

55 Europos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 18 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-317/08 ir C-320/08 *Rosalba Alassini prieš Telecom Italia SpA* [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-21]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0317:EN:HTML>>.

arba sukelia šalims tik minimalias išlaidas. Praėjus keliems metams po šio teismo sprendimo priėmimo, nepaisant stipraus teisininkų pasipriešinimo⁵⁶, 2010 m. kovo 4 d. Italija priėmė dekretą Nr. 28, įgyvendinantį įstatymą Nr. 69 bei įtvirtinantį mediaciją privaloma sąlyga kreiptis į teismą ir arbitražą daugelyje civilinių ir komercinių ginčų⁵⁷. Vadovaujantis dekreto nuostatomis, jeigu šalys iki kreipimosi į teismą arba arbitražą nebandė taikyti mediacijos, teismas privalo stabdyti bylos nagrinėjimą ne ilgiau kaip keturiems mėnesiams tam, kad šalys galėtų pasinaudoti mediacija. Tuo atveju, jeigu šalims nepavyksta susitarti mediacijos metu, mediatorius turi teisę pasiūlyti šalims taikaus susitarimo variantą, prieš tai įspėjęs šalis apie bylinėjimosi išlaidų praradimo riziką šaliai, kuri atsisakys tokio pasiūlymo. Pagal dekreto nuostatas, šalys su šiuo pasiūlymu gali sutikti arba ne. Šalims atsisakius mediatoriaus pasiūlymo bei ginčą išsprendus teisme, teismo byloje priimtas sprendimas yra palyginamas su mediatoriaus pasiūlymu. Tuo atveju, jeigu teismo sprendimas visiškai atitinka mediatoriaus šalims pateiktą pasiūlymą, teismas privalo pareikalauti iš šalies, nesutikusios su tokiu pasiūlymu, bylinėjimosi išlaidų, nors ši šalis ir būtų laimėjusi ginčą, ir net turi teisę ypatingais atvejais pritaikyti šią procesinę sankciją tuo atveju, jeigu teismo sprendimo turinys neviseiškai atitinka mediatoriaus pasiūlymą, atskirai paaiškinęs tokio savo sprendimo motyvus teismo sprendime⁵⁸.

Šios dekreto nuostatos Italijoje sukėlė pasipriešinimo bangą ir privertė 2012 m. Italijos konstitucinį teismą priimti sprendimą, kuriuo dekreto nuostata (5 straipsnio 1 dalis) dėl privalomos mediacijos įvedimo didžiajai daliai civilinių ginčų buvo pripažinta negaliojančia⁵⁹. Taigi, Italijoje privaloma mediacija iškilo bei „sudegė“ per labai trumpą laikotarpį taip ir nesugebėjusi įrodyti savo efektyvumo.

Apibendrinant tai, kas išdėstyta, galima teigti, kad užsienio valstybių praktika taikant privalomą mediaciją yra labai įvairi, kaip atgrasanti nuo privalomos mediacijos taikymo, taip ir įkvepanti taikyti privalomą mediaciją dėl jos efektyvumo. Manytina, kad dėl kiekvienos valstybės teisinės sistemos, kultūrinio, socialinio bei ekonominio unika-

56 O'Connell, V. Mandatory Mediation in Italy? Mamma Mia! *The Wall Street Journal*. Law blog [interaktyvus]. 2011 m. kovo 14 d. [žiūrėta 2013-05-21]. <<http://blogs.wsj.com/law/2011/03/14/mandatory-mediation-in-italy-not-if-the-lawyers-have-any-say/>>.

57 Įsigaliojus dekreto nuostatai dėl privalomos mediacijos, Italijoje nuo 2011 m. kovo 20 d. buvo įtvirtintos trys mediacijos formos: savanoriška arba privati, teisminė, siūloma teisėjo bylos šalims, ir privaloma mediacija, taikoma tam tikrų kategorijų ginčiuose, įskaitant ginčus, kylančius iš nuosavybės, sutartinių (pvz., draudimo, bankinių ir finansinių susitarimų, paskolos, nuomos), žalos (padarytos dėl medikų klaidų, eismo nelaimių, šmeižto atvejais) atlyginimo santykių. De Paolis, F. Italy Implements Mandatory Pre-Rial Mediation in civil and Commercial Matters. *Dispute Resolution Journal*. 2010, 65 (2/3): 16; De Paolis, F. Italy Responds to the EU Mediation Directive and Confronts Court Backlog: The New Civil Court Mandatory Mediation Law. *New York Dispute Resolution Lawyer*. 2011, 4 (1): 42.

58 Galetto, T.; Mattiaccio, R. L., *supra* note 13, p. 84.

59 Kartu buvo pripažintos negaliojančiomis ir dekreto nuostatos dėl teismo teisės išvesti įrodymus iš to, kad šalis be pateisinamos priežasties nedalyvavo privalomoje mediacijos procedūroje (dekreto 8 straipsnio 5 d.), nuostatos dėl teismo teisės bylą laimėjusiai šaliai, kuri atmetė mediatoriaus pasiūlymą, priteisti atlyginti bylinėjimosi išlaidas, jei sprendimas, kuriuo išsprendžiama byla, visiškai jį atitinka (dekreto 13 straipsnio 1 dalis), nuostatos dėl teismo teisės įpareigoti mediacijos procedūroje be pateisinamos priežasties nedalyvavusią šalį sumokėti į biudžetą sumą, atitinkančią už teismo procesą mokėtiną žyminio mokesčio sumą ir pan. Italijos konstitucinio teismo 2012 m. spalio 24 d. sprendimas Nr. 272/2012, *supra* note 16.

lumo privaloma mediacija gali turėti skirtingą poveikį teisei sistemai ir visuomenei. Tačiau užsienio valstybių patirtis rodo, kad pasiteisina ne drastiškas privalomos mediacijos primetimas ir tokiu veiksmu natūraliai sukeliamą privalomos mediacijos atmetimo reakcija, bet nuoseklus, sistemingas bei tarpinių rezultatų analize pagrįstas laipsniškas privalomos mediacijos įvedimas pradedant nuo tam tikrų ginčų kategorijų, ypatingai imlių mediacijos poveikiui ir jos iš tikrųjų reikalingų. Visais atvejais labai svarbi privalomos mediacijos teisėtumo garantija yra teisės kreiptis į teismą teisminės gynybos išsaugojimas asmenims, kurie yra nukreipiami privalomai pasinaudoti mediacija.

4. Ar privaloma mediacija Lietuvai?

Savo ankstesniuose darbuose šio straipsnio autorė išsakė poziciją, kad privaloma mediacija negali būti taikoma absoliučiai visiems į teismą patenkantiems civiliniams ginčams. Kiekvienu konkrečiu atveju teismas turi spręsti, ar tik rekomenduoti šalims šią alternatyvią ginčų sprendimo procedūrą, ar įpareigoti jas tokia procedūra pasinaudoti. Tačiau ši sprendimą teismas turi priimti atsižvelgdamas į konkretaus ginčo specifiką, ginčo šalių iki kreipimosi į teismą išbandytas AGS procedūras ir jų nesėkmės priežastis, kitas kliūtis, trukdančias šalims pasiekti taikų ginčo sprendimą (pvz., fizinės agresijos atvejai yra kontrindikacija mediacijos taikymui). Sprendžiant atskirų kategorijų ginčus (pvz., šeimos, darbo ginčus) dėl tik joms būdingų specifinių savybių (pvz., šeimos ir darbo ginčai – ypač emocingi, o tai ginčo šalims trukdo pažvelgti į ginčo esmę objektyviai, taip pat pradėti derybas dėl takaus ginčo sprendimo) ginčo šalių nukreipimas pasinaudoti privaloma mediacija yra ne tik galimas, bet ir skatintinas, siekiant išsaugoti tarp ginčo šalių susiklosčiusius artimus, pasitikėjimu grindžiamus santykius⁶⁰.

Šiame straipsnyje atlikta išsamesnė privalomos mediacijos sampratos, teisės aktų, skirtingų mokslininkų nuomonių apie privalomą mediaciją bei užsienio šalių praktikos taikant privalomą mediaciją analizė tik sustiprino autorės nuomonę, kad mediacijos populiarinimui Lietuvoje mediacijos pavertimas privaloma bent tam tikrų kategorijų ginčiuose yra labai reikalingas. Žmonėms būtinas laikas priprasti prie bet ko naujo. Mediacija – naujas socialinis ir teisinis įrankis ginčams spręsti. Todėl ir jo atžvilgiu reikia laiko priprasti – ir teisininkams, ir ginčų šalims. Nepakanka vien teorinių žinių, reikalinga praktinė patirtis. Mediaciją yra sudėtinga pradėti, bet pasirodžius pirmiems realiems šios procedūros teigiamiems rezultatams, atsiradus mediacijos taikymo patirčiai, yra didelė tikimybė, kad dauguma mediacijos procese tiesiogiai ar netiesiogiai dalyvaujančių subjektų pradės pasitikėti mediacija ir bus pasirengę dirbti ją taikant ir toliau. Žmonėms taip pat reikalingas stimulus pereiti nuo ginčo prie dialogo, kadangi tai nevyksta automatiškai.

Kadangi remiantis užsienio valstybių praktika šeimos ginčų srityje privaloma mediacija yra taikoma dažniausiai, o šeimos ginčai, susiję su nepilnamečių vaikų interesais (pvz., ginčai dėl vaikų gyvenamosios vietos, bendravimo su skyrium gyvenančiu vienu

60 Kaminskienė, N. Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas, *supra* note 8, p. 86–94, 153.

iš tėvų, alimentų dydžio nustatymo ir pan.) yra ne tik emocingi, neišvengiamai paliečiantys, o neretai ir griauinantys šeimos santykius, bet ir susiję su teismų sprendimų tokiose bylose vykdymo problemomis (ryškus teismų sprendimų, susijusių su nepilnamečių vaikų interesų apsauga, vykdymo problematikos pavyzdys galėtų būti Lietuvoje teismo sprendimo plačiai išgarsėjusioje byloje *Stankūnaitė prieš Venckienę* vykdytas grąžinant mažametę iš globėjos motinai⁶¹), straipsnio autorė siūlytų pradėti privalomos mediacijos Lietuvoje įvedimą nuo šeimos kategorijos ginčų, kuriuose yra sprendžiami nepilnamečių vaikų interesai. Atsižvelgiant į privalomos mediacijos taikymo efektyvumą sprendžiant šios kategorijos ginčus, vėlesniame etape būtų galima spręsti dėl privalomos mediacijos taikymo galimybių ir kitų kategorijų ginčams (pvz., darbo, nedidelės vertės turtiniams ginčams, šmeižto, kaimynų bei bendraturčių ginčams ir pan.).

Ar būtų galima Lietuvoje privalomos mediacijos konkrečioje byloje skyrimą palikti teisėjo valioje, kad į mediaciją būtų perduodami tik tokie ginčai, kurie iš tikrųjų turi potencialą būti išspręsti mediacija? Atsakant į šį klausimą, reikėtų pasakyti, kad ir dabar Lietuvoje teisėjai turi teisę rekomenduoti ginčo šalims pasinaudoti mediacija (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso⁶² 231 straipsnio 1 dalis), tačiau praktiškai tokia savo teise nesinaudoja dėl daugelio pačių nurodomų priežasčių – dėl nenoro vilkinti bylą ją sustabdant mediacijos atlikimo laikotarpiui, nes dėl to prastėja darbo rodikliai, dėl nenoro rūpintis mediatoriaus paieška, dėl nenoro pakenkti kolegoms, įtrauktiems į teismo mediatorių sąrašą didinant jų darbo krūvį mediacijos bylomis, dėl nematymo skirtumo tarp teisminio sutaikinimo ir mediacijos ir pan.⁶³ Taigi, galima apibendrinti, kad Lietuvos teisėjai neturi suinteresuotumo bei poreikio taikyti mediaciją civilinėse bylose. Tuo tarpu mediacijos sėkmė stipriai priklauso nuo to, ar teismai sugeba organizuoti ir pristatyti mediaciją ginčo šalims kaip sudėtinę teismo proceso dalį, įprastą teismo procedūrą. Atsižvelgiant į tokią esamą situaciją, siekiant paskatinti ne tik ginčo šalis pasinaudoti mediacija, bet ir pačius teisėjus paskatinti ginčo šalis pasinaudoti mediacija, manytume, kad būtų tikslinga įvesti privalomą mediaciją įstatymu, t. y. papildžius Civilinio proceso kodeksą atitinkamomis teisės normomis. Siekiant tokio „kategoriško“ privalomos mediacijos įvedimo atsvaros, kartu būtų tikslinga numatyti įstatyme ginčo šalių teisę prašyti teismo dėl objektyvių ir pateisinamų priežasčių atleisti jas nuo pareigos taikyti mediaciją (pvz., ginčas byloje yra susijęs su teisės normų taikymu bei aiškinimu ir šiuo klausimu teismų praktika yra dar nesuformuota arba nevienoda).

Kadangi mediacija vis dar išlieka *terra incognita* didesnei daliai Lietuvos praktikuojančių teisininkų ir teisės studentų, privaloma mediacija neturėtų būti įvedama staigiai. Ir teisėjų, ir advokatų bendruomenė turi būti atitinkamai parengta privalomos mediacijos įvedimui suteikiant teorinių ir praktinių žinių apie mediacijos procesą, mediacijos panaudojimo galimybes bei organizavimo ypatumus. Siekiant užtikrinti laiku ginčo šalių informavimą apie mediacijos prieinamumą taip pat svarstyтина galimybė

61 Policija: teismo sprendimo dėl Kedžio dukros perdavimo įgyvendinti nepavyko. *Žinių interneto portalas* alfa.lt [interaktyvus]. 2012 m. kovo 23 d. [žiūrėta 2013-06-03]. <http://www.alfa.lt/straipsnis/14117671/Policija.teismo.sprendimo.del.Kedzio.dukros.perdavimo.igyvendinti.nepavyko=2012-03-23_14-59/>.

62 Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 36-1340.

63 Nacionalinės teismų administracijos 2012 m. spalio 15 d. Teismų apklausos apibendrinimas, *supra* note 2.

įtvirtinti įstatymu (pvz., Lietuvos Respublikos advokatūros įstatyme) advokato pareigą prieš teikiant teisinę paslaugą, susijusias su ginčų sprendimu, raštu informuoti klientą apie mediacijos prieinamumą ir jos esmę (pvz., įtraukus į teisinių paslaugų teikimo sutartį atitinkamą rašytinę informaciją apie mediaciją).

Prieš įvedant privalomą mediaciją taip pat būtina sukurti vieną, viešai prieinamą ir nuolat atnaujinamą mediatorių sąrašą, įvesti mediatorių įtraukimo į šį sąrašą kriterijus bei kvalifikacinius reikalavimus, nustatyti reikalavimus mediatorių mokymus organizuojančioms organizacijoms, kad būtų užtikrinta mediatorių teikiamų paslaugų kokybė. Taip pat būtų pagrįsta nustatyti mediatoriams reikalavimą drausti savo profesinės veiklos civilinę atsakomybę.

Įvedant privalomą mediaciją į Lietuvos teisės sistemą neišvengiamai susidursime su mediatorių paslaugų apmokėjimo klausimu – kas ir kiek turi mokėti mediatoriui už privalomos mediacijos sesijas? Taikant privalomą mediaciją skyrybų ginčiuose, į kuriuos yra įtraukti nepilnamečiai, valstybė galėtų finansuoti pirmąją 1–2 val. mediacijos sesiją, kurios metu ginčo šalys pasinaudotų galimybe sužinoti, kas yra mediacija, bei ją išbandyti, ir neretai reikšmingai pajudėti link susitarimo. Norint mediaciją tęsti toliau, šalys turėtų mokėti fiksuoto dydžio mokesť už dalyvavimą mediacijoje. Suprantama, kad teikiant bet kokias rekomendacijas privalomos mediacijos paslaugų apmokėjimo klausimu, būtina atskira, gilesnė mokslinė bei ekonominė analizė, valstybės finansinių galimybių teikti tokį finansavimą įvertinimas. Tačiau nereikėtų pamiršti ir to, kad papildomai investavus į privalomą mediaciją, pinigine nauda sugrįžtų netiesiogiai per sumažėjusį teismų darbo krūvį išsprendus ginčus be teismo.

Be abejo, straipsnyje gvildinama tema reikalauja tolesnių, žymiai išsamesnių tyrimų, atsakant į klausimus, kas galėtų teikti mediacijos paslaugas privalomos mediacijos atvejais ir ar jos ginčo šalims būtų mokamos, kas ir kokiomis priemonėmis užtikrintų privalomos mediacijos paslaugų kokybę, kaip būtų užtikrinama mediatoriaus civilinė atsakomybė privalomos mediacijos teikimo procese, ar privalomos mediacijos atveju ginčo šalims turėtų būti suteikiama teisė pasinaudoti valstybės garantuojama teisine pagalba ir ar privaloma mediacija neturėtų tapti sąlyga valstybės garantuojamai antrinei teisei pagalbai gauti. Taigi, tikslesni privalomos mediacijos Lietuvoje kontūrai dar turėtų būti nustatomi.

Išvados

1. Privaloma mediacija – tai tokia mediacijos forma, kai ginčo šalis pasinaudoti mediacija privalomai nukreipia teisėjas arba prievolė ginčo šalims pasinaudoti mediacija prieš ginčo nagrinėjimą teisme nustato įstatymas. Mediacijos privalomumas ginčo šalims taip pat gali pasireikšti procesinių ir ekonominių sankcijų už nepagrįstą atsisakymą pasinaudoti mediacija šalims įvedimu.

2. Visais atvejais pagrindinė privalomos mediacijos taikymo sąlyga yra ginčo šalių teisė neišsprendus ginčo mediacija, kreiptis į teismą. Esant tokiai sąlygai, privaloma mediacija dėl savo tikėtinai socialinės ir ekonominės naudos nėra laikoma kliūtimi as-

meniui kreiptis į teismą, todėl nedraudžiama taikyti privalomai arba nustatyti su mediacija susijusias paskatas arba sankcijas tiek prieš prasidedant teismo procesui, tiek jam jau prasidėjus.

3. Užsienio valstybių praktika rodo, kad pasiteisina ne drastiškas privalomos mediacijos primetimas ir tokiu veiksmu natūraliai sukeliamą privalomos mediacijos atmetimo reakcija, bet nuoseklus, sistemingas bei tarpinių rezultatų analize pagrįstas laipsniškas privalomos mediacijos įvedimas pradedant nuo tam tikrų ginčų kategorijų, ypatingai imlių mediacijos poveikiui ir jos iš tikrųjų reikalingų.

4. Mediacijos populiarinimui Lietuvoje siūlytinas mediacijos pavertimas privaloma bent tam tikrų kategorijų ginčiuose. Privalomos mediacijos Lietuvoje įvedimą galima pradėti nuo šeimos kategorijos ginčų, kuriuose yra sprendžiami nepilnamečių vaikų interesų klausimai. Vėlesniame etape galima būtų spręsti dėl privalomos mediacijos taikymo galimybių ir kitų kategorijų ginčams (pvz., darbo, nedidelės vertės turtingiems ginčams, šmeižto, kaimynų bei bendraturčių ginčams ir pan.).

5. Siekiant paskatinti ne tik ginčo šalis pasinaudoti mediacija, bet ir pačius teisėjus paskatinti nukreipti ginčo šalis į mediaciją, privalomą mediaciją būtų tikslinga įvesti įstatymu (papildžius Civilinio proceso kodeksą atitinkamomis teisės normomis), numačius įstatyme ginčo šalių teisę prašyti teismo dėl objektyvių ir pateisinamų priežasčių atleisti jas nuo pareigos taikyti mediaciją.

Literatūra

- Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2001 m. gruodžio 14 d. sprendimas byloje *R (Cowl) prieš Plymouth City Council* Nr. 2001/2067 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/1935.html>>.
- 2002 m. gegužės 9 d. Anglijos ir Velso apeliacinio teismo civilinių bylų skyriaus sprendimas byloje *Hurst prieš Leeming* Nr. HC02C00120 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2002/1051.html>>.
- 2002 m. rugsėjo 18 d. JAV apeliacinio teismo sprendimas byloje *In re Atlantic Pipe Corporation* Nr. 304 F.3d 135 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-01]. <<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/304/304.F3d.135.02-1339.html>>.
- Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2002 m. vasario 22 d. sprendimas byloje *Dunnett prieš Railtrack plc* Nr. B3/2001/9012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-20]. <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/303.html>>.
- Anglijos ir Velso apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2004 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje Nr. B3/2003/1458 ir B3/2003/1582 *Halsey prieš Milton Keynes General NHS Trust and Steel* ir *Steel prieš Joy* [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html>>.
- Europos Parlamento ir Tarybos 2008 m. gegužės 21 d. direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų. [2008] OL L136 24/05/2008, p. 0003–0008.
- Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2010 m. lapkričio 23 d. įsakymas Nr. 1R-256 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo

- skatinimo plano patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 139-7162.
- Europos Parlamento 2011 m. rugsėjo 13 d. rezoliucija dėl direktyvos dėl tarpininkavimo įgyvendinimo valstybėse narėse, jos poveikio tarpininkavimui ir taikymo teismuose Nr. 2011/2026(INI) [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=L T&reference=P7-TA-2011-0361>>.
- Nacionalinės teismų administracijos 2012 m. spalio 15 d. Teismų apklausos dėl 2010–2012 m. nagrinėtų civilinių bylų teisminės mediacijos būdu ir posėdžių metu sudarytų taikos sutarčių apibendrinimas Nr. 3R.
- Italijos konstitucinio teismo 2012 m. spalio 24 d. sprendimas Nr. 272/2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>>.
- Baksi, C. Separating Couples May Be Forced into Mediation Under MoJ Plan. *Law Society Gazette* [interaktyvus]. September 3, 2009 [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.lawgazette.co.uk/news/separating-couples-forced-consider-mediation-under-moj-plan>>.
- Carson, P. L. Mandatory Mediation: A Burden for Benefit. *Journal of Alternative Dispute Resolution*. 2010, 1 (1): 13–15.
- De Paolis, F. Italy Implements Mandatory Pre-Rial Mediation in civil and Commercial Matters. *Dispute Resolution Journal*. 2010, 65 (2/3).
- De Paolis, F. Italy Responds to the EU Mediation Directive and Confronts Court Backlog: The New Civil Court Mandatory Mediation Law. *New York Dispute Resolution Lawyer*. 2011, 4 (1).
- England and Wales Civil Procedure Rules [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct#pagetop>.
- Europos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 18 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-317/08 ir C-320/08 *Rosalba Alassini prieš Telecom Italia SpA* [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-21]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0317:EN:HTML>>.
- Europos teisminis tinklas civilinėse ir komercinėse bylose. Alternatyvus ginčų sprendimas – Vokietija [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_en.htm#2>.
- Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-987.
- Europos Žmogaus Teisių Teismo 1980 m. vasario 27 d. sprendimas byloje *Deweert v. Belgium* – 6903/75 [1980] ECHR 1, 49 skyrius [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-05-17]. <<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1980/1.html>>.
- Evaluation of the Ontario Mandatory Mediation Program (Rule 24.1): Full Report – the First 23 Months, 2001 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/manmed/eval_man_med_final.pdf>.
- Galetto, T.; Mattiaccio, R. L. Mediation in Italy: A Bridge Too Far? *Dispute Resolution Journal*. 2011, 66(3).
- Grillo, T. The Mediation Alternative: Process Dangers for Woman. *Yale Law Journal*. 1991, 100: 1545–1549.
- Hanks, M. Perspectives on Mandatory Mediation. *University of New South Wales Law Journal*. 2012, 35(3): 929–952.
- Kaminskienė, N. *Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas*. Monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011.
- Kaminskienė, N. Teisminė mediacija Lietuvoje: Quo vadis? *Socialinis darbas*. 2010, 9 (1): 54–63.
- Kendall, I. D. Pre-litigation Compulsory Mediation: A Concept Worth Negotiating. *University of Law Verne Law Review*. 2011, 32 (2): 167.
- Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 36-1340.

- Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 87-3462.
- Menkel-Meadow, C., et al. *Mediation: Practice, Policy and Ethics*. Aspen Publishers, 2006.
- Milašius, T. Mediacija kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas. *Teisė*. 2007, 63.
- Nelle, A. Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1992, 7 (2): 287–314.
- Nolan-Haley, J. M. Is Europe Headed Down the Primrose Path with Mandatory Mediation? *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*. 2012, 37(4): 981–1011.
- O’Connell, V. Mandatory Mediation in Italy? Mamma Mia! *The Wall Street Journal*. Law blog [interaktyvus]. 2011 m. kovo 14 d. [žiūrėta 2013-05-21]. <<http://blogs.wsj.com/law/2011/03/14/mandatory-mediation-in-italy-not-if-the-lawyers-have-any-say/>>.
- Ontario Rules of Civil Procedure. 1990 (2013-01-01 redakcija) [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-06-02]. <http://www.e-laws.gov.on.ca/html/regs/english/elaws_regs_900194_e.htm>.
- Policija: teismo sprendimo dėl Kedžio dukros perdavimo įgyvendinti nepavyko. Žinių interneto portalas *alfa.lt* [interaktyvus]. 2012 m. kovo 23 d. [žiūrėta 2013-06-03]. <http://www.alfa.lt/straipsnis/14117671/Policija_teismo_sprendimo_deli_Kedzio_dukros_perdavimo_igyvendinti_nepavyko=2012-03-23_14-59/>.
- Reuben, R. C. Tort Reform Renews Debate over Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*. 2007, 13 (2): 13–15.
- Roberts, M. *Developing the Craft of Mediation: Reflections on Theory and Practice*. London: Jessica Kingsley Publishers, 2007.
- Sander, F. Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*. 2007, 13(2): 16.
- United Nations Guidance for Effective Mediation [interaktyvus]. 2012 [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/UN%20Guidance%20for%20Effective%20Mediation.pdf>>.
- USA Alternative Dispute Resolution Act [interaktyvus]. 1998 [žiūrėta 2013-06-01]. <http://www.epa.gov/adr/adra_1998.pdf>.
- Wade, G. *Mediation: Article 6, Mandatory Mediation and the Hallmark of Democracy* [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2013-06-03]. <<http://www.cpdseminars.ie/category/articles/>>.
- Wissler, R. L. The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Courts. *Willamette Law Review*. 1997, 33.
- Maki, C. Prosto horoshaja praktika. *Mediacija i pravo* [Just Good Practice. *Mediation and Law*]. 2007, 4(6).
- Shamlikashvili, C. *Mediacija kak alternativnaja procedura uregulirovanija sporov: chto neobhodimo znat sudje, chtoby kompetentno predlozhit storonam obrashchenie k procedure mediacii* [Mediation As an Alternative Dispute Resolution Procedure: What Judge Needs To Know In Order To Competently Invite Parties To the Mediation Procedure]. Moskva: Mezhrregionalnyj centr upravlenija i politicheskogo konsultirovanija, 2010.

MANDATORY MEDIATION: OPPORTUNITIES AND CHALLENGES

Natalija Kaminskienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article analyses one of the variations of classic mediation,⁶⁴ which is mandatory mediation. In foreign countries mandatory mediation is often used as a tool to encourage the use of mediation and to popularize this method of alternative civil dispute resolution. Started in 2005, mediation faces difficulties in Lithuania. Thus, making mediation mandatory at least in certain categories of disputes could give new impetus to the development of mediation in Lithuania. Therefore, the article deals with the concept of mandatory mediation, analyses experience of foreign countries in the field of mandatory mediation, deals with practical problems while implementing mandatory mediation and presents a review of arguments for and against mandatory mediation. On the basis of a study performed, the author of the article submits proposals for the introduction of mandatory mediation in the Lithuanian legal system.*

In this article mandatory mediation is defined as a form of mediation where the parties are directed to use mediation by judge or by law. Mandatory mediation can also be imposed on the parties by procedural and economic sanctions against parties for the unjustified refusal to use mediation.

In all cases, the main condition for the application of mandatory mediation is the right of the parties to the dispute to go to court. Under this condition, mandatory mediation for its expected social and economic benefits is not considered to be an obstacle to access justice.

The practice of foreign countries that implemented mandatory mediation shows that drastic imposition of mandatory mediation naturally induces rejection. Thus, consistent, systematic, based on the results of the interim analysis of the gradual introduction of mandatory mediation, starting with certain categories of disputes particularly susceptible to the effects of mediation is necessary.

The author of the article proposes to promote mediation in Lithuania by introducing mandatory mediation for at least certain categories of disputes. The introduction of mandatory mediation in Lithuania could be started from the family disputes including interests of children. At a later stage it is possible to decide on the feasibility of application of the mandatory mediation for other categories of disputes, as well (e.g., labour, small sum property disputes, disputes between relatives and neighbours, etc.).

In order to encourage not only the parties to use mediation, but also judges to direct parties to mediation, it would be appropriate to introduce mandatory mediation by the law (the Civil Procedure Code of the Republic of Lithuania) that would have an exemption

64 Classic mediation in this article is understood as a process initiated upon the will and agreement of the parties.

provision to allow a party to petition the court for good cause to be exempt from the referral to mediation.

Keywords: *mediation, mandatory mediation, compulsory, binding, judicial mediation, alternative dispute resolution, out of court civil dispute resolution.*

Natalija Kaminskienė, Mykolo Romerio universiteto Socialinės politikos fakulteto Mediacijos katedros vedėja, docentė. Mokslinių tyrimų kryptys: taikus ginčų sprendimas (teisinės derybos, mediacija, sutaikinimas), alternatyvus civilinių ginčų sprendimas, komercinis arbitražas (nacionalinis ir tarptautinis), civilinis procesas ir procesinis atstovavimas.

Natalija Kaminskienė, Mykolas Romeris University, Faculty of Social Policy, Head of the Department of Mediation, Associate Professor. Research interests: peaceful settlement of disputes (negotiation, mediation, conciliation), alternative dispute resolution in civil matters, commercial arbitration (national and international), civil procedure and procedural representation.